

O Boletim de Conjuntura (BOCA) publica ensaios, artigos de revisão, artigos teóricos e empíricos, resenhas e vídeos relacionados às temáticas de políticas públicas.

O periódico tem como escopo a publicação de trabalhos inéditos e originais, nacionais ou internacionais que versem sobre Políticas Públicas, resultantes de pesquisas científicas e reflexões teóricas e empíricas.

Esta revista oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratização mundial do conhecimento.



BOLETIM DE CONJUNTURA

BOCA

Ano V | Volume 13 | Nº 39 | Boa Vista | 2023

<http://www.ioles.com.br/boca>

ISSN: 2675-1488

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7724518>



GIRO HERMENÊUTICO, CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E A MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA

Paulo Afonso Cavichioli Carmona¹

Philippe Dall' Agnol²

Resumo

O artigo pretende delinear o aspecto multifacetado do conceito jurídico indeterminado denominado de ordem pública. Em razão de sua natureza polissêmica, se propôs a investigar os elementos estruturantes da ordem pública sob a perspectiva dos três níveis (graus) propostos por Dolinger, o que possibilitou à conclusão de que, na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, somente por meio dos pressupostos hermenêuticos é possível alcançar a amplitude conceitual da disposição interpretada, ao mesmo tempo em que se fastam interpretações reducionistas e que vão de encontro à moldura regulamentar proveniente do texto objeto da interpretação.

Palavras Chave: Conceitos Jurídicos Indeterminados. Direito. Hermenêutica. Ordem Pública.

Abstract

This article intends to outline the multifaceted aspect of the indeterminate legal concept called public order. Due to its polysemic nature, it proposed to investigate the structuring elements of public order from the perspective of the three levels (degrees) proposed by Dolinger, which allowed the conclusion that, in the application of indeterminate legal concepts, only through the hermeneutic assumptions is possible to reach the conceptual amplitude of the interpreted disposition, at the same time that reductionist interpretations are avoided and that go against the regulatory frame coming from the text object of the interpretation.

Keywords: Hermeneutics. Law. Legal Indeterminacy. Public Order.

INTRODUÇÃO

A ordem pública se traduz em um conceito jurídico indeterminado que apresenta definição multifacetada. Quando examinada à luz do ordenamento jurídico, é possível identificar a sua finalidade como “instrumento habilitado a resguardar o núcleo moral inegociável de determinado ordenamento. O instituto funciona como verdadeiro escape garantidor dos valores locais considerados essenciais” (VASCONCELOS; FAIRBANKS, 2017).

Em virtude de sua natureza polissêmica, o estudo da ordem pública necessariamente demanda a compreensão dos elementos essenciais da hermenêutica jurídica, sem descuidar das bases filosóficas que conduzem as regras elementares da relação entre linguagem e norma.

Por esses fundamentos, e em razão de sua multiplicidade conceitual, que se propôs a investigar os elementos estruturantes do conceito de ordem pública sob a perspectiva dos três níveis (graus)

¹ Professor do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: paulo.carmona@ceub.edu.br

² Procurador do Estado de Goiás. Mestre e doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). E-mail: philippedallagnol@gmail.com



propostos por Dolinger, de maneira a compreender os contornos teóricos que caracterizam a indeterminação do conceito jurídico e a necessária ponderação dos valores sociais e hermenêuticos em sua aplicação (DOLINGER, 2009).

Para tanto, após apresentar uma breve digressão sobre as bases conceituais da hermenêutica, será realizada investigação teórica da natureza dos conceitos jurídicos indeterminados, ao mesmo tempo em que delineará o caso concreto que foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação do conceito de ordem pública, oportunidade em que os precedentes judiciais foram revisitados e serviram como fundamento para a necessária modificação da jurisprudência nacional embasado na ampla compreensão da linguagem e num verdadeiro paradigma do giro hermenêutico.

METODOLOGIA

A abordagem metodológica será a revisão bibliográfica dos marcos teóricos a respeito do tema. Além da revisão doutrinária, será realizado levantamento dos marcos normativos e jurisprudenciais relacionados ao objeto do estudo.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A HERMENÊUTICA

A compressão do fenômeno normativo necessariamente demanda a investigação interpretativa da norma e do agente condutor da interpretação. Tais circunstâncias, aliás, permitem afirmar que não “existem fatos, mas, apenas, interpretações de fatos, assim como não existem fenômenos morais, mas, apenas, uma interpretação moral dos fenômenos, e isso tudo já é uma interpretação. Não há experiência de verdade a não ser como ato interpretativo” (COELHO, 2015).

Não é por outra razão que a hermenêutica jurídica tem como elemento de fundamentação a compreensão do ordenamento jurídico sob uma perspectiva dinâmica, em consonância com os estágios evolutivos da sociedade de maneira a integrar o texto interpretado ao contexto temporal e social da norma (SOARES, 2019).

Embora a expressão linguística normativa seja a mesma para todos os intérpretes, as crenças, vivências e conceitos de cada um dos agentes promotores da interpretação moldarão a construção e o resultado da aplicação da norma (TRIBE; DORF, 2007).

Aliás, é com referência na filosofia, mais especificamente da hermenêutica filosófica de Gadamer e Heidegger que se consolidou o aspecto da pré-compreensão e a inexistência de interpretação desprovida de elementos subjetivos do intérprete. Por conseguinte, tal corrente filosófica refuta o



argumento da interpretação neutra, e avança do entendimento de uma compreensão crítica do Direito, amparada na “dialética da verdade” (perspectiva habermasiana) e na hermenêutica para “além do método” (LIXA, 2018).

Tal como apontado por Coreth (1973), a hermenêutica não se reduz à interpretação ou mesmo à “arte da interpretação”, pelo contrário, é no desenvolvimento do processo hermenêutico que se compreende a essência do texto interpretado, à luz das experiências e das condições subjetivas do intérprete ambientadas em elementos de espaço e tempo condutores da criação do texto.

É por esta razão que Palmer (2006) destaca a autenticidade da hermenêutica, a qual abandona a simplificação de instrumental interpretativo para alcançar a interpretação sob aspectos holísticos, ou seja, não apenas compreender a disposição textual, mas avançar na consciência do fenômeno da compreensão e da interpretação.

Nessa linha de argumentos, sobreleva mencionar a relevância da linguagem nas incursões investigativas do Direito e da filosofia. Não por outra razão é que Manfredo de Oliveira (2006) argumenta que “a linguagem passa de objeto da reflexão filosófica para a ‘esfera dos fundamentos’ de todo pensar, e a filosofia da linguagem passa a poder levantar a pretensão de ser ‘a filosofia primeira’ à altura do nível de consciência crítica de nossos dias”.

É por meio das investigações filosóficas e da modificação do objeto da investigação que o giro linguístico “desloca a centralidade do objeto ou das coisas representadas na mente (ponto de partida da lógica formal) para a linguagem e as palavras. Nesse caso, as palavras (a linguagem e o discurso) tornam-se a referência (o centro ou ponto de partida) das coisas” (GAMBOA, 2007).

Não por outra razão que se aponta o giro linguístico como elemento de transposição dos aspectos subjetivos da consciência do intérprete para o exame da linguagem como elemento matriz da significação entre o objeto e o sujeito (GASPARETTO; OBALDIA, 2019). A linguagem assume prevalência na compreensão da realidade, passando a existir por si só e com independência da realidade interpretada (FONSECA; NETTO, 2016).

Em consonância com esse pensamento, Kauffmann (1976) elucida que a norma deve ser entendida como um critério para os vários casos possíveis de aplicação, sob a premissa que a lei não pode ser substrato da integralidade do Direito, e sim uma das possibilidades de aplicação da norma, de maneira que, sendo o direito proveniente da lei, é necessária a sua complementação interpretativa para alcançar a eficácia construtiva da disposição objeto da interpretação.

Neste ponto é relevante destacar que, não obstante a necessidade de preenchimento valorativo da norma, não se pode tornar a interpretação um instrumento de superiorização do intérprete face aos demais membros da sociedade.



Esta, aliás, é a lição de Gadamer (1997) ao destacar que é fundamental que a hermenêutica jurídica vincule de maneira uniforme toda a sociedade, uma vez que, num determinado espaço absolutista, não se pode falar em hermenêutica, haja vista que o detentor do poder absoluto não traz para si o ônus argumentativo advindo da moldura do ordenamento jurídico ao qual está vinculado.

Por conseguinte, a “vontade do monarca, não sujeito à lei, pode sempre impor o que lhe parece justo, sem atender à lei, isto é, sem o esforço da interpretação. A tarefa de compreender e de interpretar só ocorre onde se põe algo de tal modo que, como tal, é vinculante e não abolível” (GADAMER, 1997).

É sob os fundamentos acima elencados que se investiga os contornos hermenêuticos da denominada ordem pública e a sua aplicação face à compreensão da natureza dos conceitos jurídicos indeterminados.

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E A MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA: PERSPECTIVAS DO GIRO HERMENÊUTICO

Em tempos de crise, exsurge o acalorado debate sobre a necessidade de manutenção da ordem pública. Entretanto, em que consiste e como podem ser apresentados os elementos estruturantes da ordem pública?

De início, sobreleva mencionar a compreensão hermenêutica da definição de conceitos jurídicos indeterminados. Nesse sentido, Miguel (2008) argumenta que,

partindo do pressuposto de que a linguagem se dá no bojo de uma cadeia comunicativa cujos integrantes possuem a dimensão existencial de *dasein*, seriam aqueles cujo aspecto semântico se encontra como enevoado na concepção consensual de uma dada comunidade (lingüística) em dada configuração espaço-temporal. Ora, o elemento consensual é o único critério passível de aceitação para que se configure aprioristicamente a interpretação jurídica – voltada, inexoravelmente, para o caso concreto – de um dado termo como “mais indeterminada” do que a de outros signos.

Tal categoria jurídica tem origem na Áustria, no século XIX, se desenvolvendo a partir dos estudos de Edmund Bernatzik e Friedrich Tezner (DEL CLARO, 2004). Atualmente, os conceitos jurídicos indeterminados têm sido utilizados de maneira ampla pelo legislador nacional, tal como se depreende das disposições do Código de Defesa do Consumidor e das normas editadas em matéria ambiental.

No aspecto doutrinário, alguns autores defendem a ideia de que os conceitos jurídicos indeterminados permitem ao intérprete (e em especial, ao juiz) preencher os espaços vagos (indeterminados) pelas circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, de maneira a manter a



atualidade da norma ainda que elaborada em distante espaço temporal pretérito (BERNARDES; THOMÉ, 2013).

Sob esse panorama teórico, deve ser considerado que, não obstante a diversidade de autores que enfrentam o debate sobre os elementos que caracterizam a ordem pública, é patente a dificuldade em estabelecer uma pacífica definição ou conceituação.

Como regra geral, é possível identificar os apontamentos doutrinários no sentido de que a ordem pública tem duas acepções comuns, quais sejam, as

normas internas que limitam a autonomia privada e ao instituto do direito internacional privado que permite o afastamento do direito estrangeiro pelo aplicador do direito tanto na não aplicação da lei indicada pela regra de conexão como na negativa de homologação de sentenças ou concessão de *exequatur* a cartas rogatórias provenientes do exterior (VASCONCELOS, 2010).

No entanto, existe posição doutrinária que constrói uma linha argumentativa no sentido de identificar uma nova acepção ou grau de ordem pública. Consoante as lições de Dolinger (1986), é possível classificar a ordem pública em três graus. O primeiro grau pode ser identificado como sendo o ordenamento jurídico de âmbito interno. O segundo grau diz respeito ao direito internacional privado. O terceiro grau tem uma dupla perspectiva, uma vez que versa sobre direitos adquiridos no exterior e sobre os princípios universais do direito internacional e das relações internacionais.

A partir destas considerações, passa-se ao exame de cada um dos níveis de classificação da ordem pública, consoante os apontamentos doutrinários e a investigação de precedente judicial oportuno à compressão da matéria.

Primeiro grau: a ordem pública interna

A primeira acepção ou grau de ordem pública é elencada sob a perspectiva das normas internas, as quais, sob uma perspectiva sistêmica, se traduzem em pressuposto para a organização e manutenção do convívio em sociedade.

Por essa linha de pensamento, o primeiro nível é estabelecido como forma de manutenção dos fatos valorados por meio de normas elencadas no ordenamento jurídico nacional, de maneira a impedir que as vontades individuais se sobreponham à organização coletiva (GONZAGA; ROQUE, 2017).

Entre as normas basilares do ordenamento jurídico interno, Dolinger (2009) elenca “as leis de proteção aos menores, aos incapazes, à família, à economia nacional e a determinados institutos civis e comerciais que constituem, de certa forma, a publicização do direito privado”.



Sendo a ordem pública pressuposto para o exercício das liberdades individuais e para o acesso aos sistemas sociais (tais como o familiar, econômico e laborativo), é que Moreira Neto (1988) identifica duas acepções da ordem pública interna, quais sejam, a formal e a material.

No sentido material, também denominado de descritivo, “a ordem pública é uma *situação de fato*, ocorrente numa sociedade, resultante da disposição harmônica dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um” (MOREIRA NETO, 1988).

A corroborar a argumentação é possível verificar que Silva (2014) destaca que a “*ordem pública* será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, a prática de crimes”.

Sob esse ponto de vista, não se pode confundir ordem pública com ordem jurídica, uma vez que a primeira decorre da segunda, de maneira que o ordenamento jurídico é elemento normativo da situação fática alcançada pela ordem pública (SILVA, 2014).

Por outras palavras, sob o aspecto material, ordem pública é uma situação fática que decorre do funcionamento equilibrado do sistema normativo em determinada sociedade durante um marco temporal definido. Portanto, decorre da conexão dos elementos fáticos com a subsunção do quadro normativo local.

Uma vez apresentados os elementos que delineiam o aspecto material, é oportuno identificar as características elementares do sentido formal, o qual também recebe a denominação de aspecto normativo.

Pelo viés do aspecto formal, “a *ordem pública* é um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretende *devam* ser observados numa sociedade, impondo uma disposição ideal dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um” (MOREIRA NETO, 1988).

Ao contrário do aspecto material, a ordem pública normativa é resultado dos elementos abstratos e principiológicos ordenados em um “conceito geral de direito” que enuncia as fronteiras das manifestações individuais face aos interesses sociais e coletivos. Trata-se, portanto, do dever ser social, com as delimitações abstratas a quem devem ser moldadas as diversas situações fáticas, num exercício de complementariedade entre os dois aspectos elementares da definição de ordem pública (MOREIRA NETO, 1988).

Ainda no primeiro nível, Filocre (2009) elucida ser possível identificar outra relevante classificação da ordem pública, a qual se perfaz na “fusão dos sentidos” e sob o aspecto do “sentido metajurídico”.



Quanto à fusão dos sentidos, o autor destaca a existência de doutrina nacional e estrangeira que adota posição intermediária de ordem pública, a qual é, ao mesmo tempo, um estado de paz social regulado por normas que não podem ser objeto de violação individual, sob pena de se acarretar as consequências previstas no ordenamento jurídico.

Quanto ao sentido metajurídico, Filocre (2009) argumenta que “Otto Mayer é considerado o representante clássico do que se denomina concepção *metajurídica* de *ordem pública*, que, diferentemente do caráter complementar das abordagens *material* e *formal*, é antagônica a aceções de natureza jurídica”. Sob esse aspecto, a ordem pública seria decorrente do “direito natural de polícia” que assegura a intervenção na propriedade e na liberdade individual, a qual independe de uma ordem jurídica positivada.

Portanto, o primeiro grau examina os aspectos sociais e normativos elencados por determinado Estado como sendo necessário e suficiente para a manutenção local da paz social e do funcionamento estatal.

Segundo grau: a ordem pública de direito internacional privado

Nesta aceção (grau) se amplia o quadro normativo e os agentes que se interconectam na esfera jurídica, de maneira que a definição desta modalidade pode ser enunciada como sendo “aquela que impede a aceitação de leis, atos e decisões estrangeiros contrários à ordem pública interna e, conseqüentemente, produz efeitos no plano internacional” (DOLINGER, 1986).

Trata-se, portanto, da negativa de aplicação de norma internacional estrangeira que viola a ordem pública local, tal como definida em linhas anteriores. Conforme destacado por Haroldo Valladão (1980),

denega-se, no Brasil, efeito ao direito estrangeiro que choca concepções básicas do foro, que estabelece normas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem jurídica do foro, fundados nos conceitos de justiça, de moral, de religião, de economia e mesmo de política, que ali orientam a respectiva legislação. É uma noção fluida, relativíssima, que se amolda a cada sistema jurídico, em cada época, e fica entregue à jurisprudência em cada caso.

É possível afirmar, portanto, neste grau de ordem pública, que se verifica a existência de exceção de aplicação do direito estrangeiro, haja vista que, no exame do caso concreto, a norma estrangeira traz disposições inconciliáveis com o ordenamento jurídico interno.



Oportuno, nesta etapa, rememorar a classificação apresentada por Rechsteiner (2012), para quem é possível elencar a ordem pública em reservas gerais e reservas especiais, em consonâncias com as normas aplicáveis ao caso concreto.

As reservas gerais são aplicáveis quando o direito estrangeiro versa sobre uma “relação jurídica de direito privado com conexão internacional”. Nesse sentido é a disposição do art. 17 do Decreto-Lei nº 4.657/42, conhecido como Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro e que determina que as “leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (BRASIL, 1942).

Por outro lado, quando a reserva está restrita a determinada matéria de direito, tem-se a reserva especial de ordem pública. A título de exemplo, é possível mencionar a disposição do § 6º do art. 7º da LINDB, que preceitua:

§ 6º O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais (BRASIL, 1942).

Outra importante classificação foi apresentada por Valladão (1980), que diferencia a aplicação da ordem pública de forma direta e indireta. Quando houver a aplicação de normas estrangeiras no âmbito da jurisdição nacional, estará configurada a ordem pública direta. Por outro lado, quando for necessário o reconhecimento de ato (como, por exemplo, o auxílio direto disposto no art. 28 do Código de Processo Civil brasileiro) ou de decisões/sentenças estrangeiras, estará configurada a ordem pública indireta.

Por fim, Rechsteiner (2012) destaca que a

[...] doutrina diferencia, também, as reservas negativa e positiva de ordem pública. A primeira impede a aplicação do direito estrangeiro, aplicável conforme as normas do direito internacional privado da *lex fori*, quando os seus pressupostos estão cumpridos no caso concreto. O termo “ordem pública positiva” não é mais usado com tanta frequência. Modernamente, a doutrina refere-se às leis de aplicação imediata quando trata da matéria. Quando uma norma de aplicação imediata intervém numa relação jurídica de direito privado com conexão internacional, não é necessário verificar o conteúdo do direito estrangeiro e examiná-lo em seguida sob o aspecto da violação da ordem pública. As normas da *lex fori* são aplicáveis de imediato, devido ao seu conteúdo imperativo e cogente, e isso, também, no plano internacional.

Uma vez examinadas as premissas teóricas, é relevante identificar, na jurisprudência nacional, precedentes que tenham aplicado, no caso concreto, as lições doutrinárias acima referenciadas.



Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, em caso relevante e paradigmático, examinou, por meio do Recurso Especial nº 1628974/SP, os limites da invocação da ordem pública para o não adimplemento de dívida de jogo contraída no exterior, oportunidade em que o entendimento da Corte foi ementado pelos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA.

DÍVIDA DE JOGO. CASSINO NORTE-AMERICANO. POSSIBILIDADE. ART. 9º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. EQUIVALÊNCIA.

DIREITO NACIONAL E ESTRANGEIRO. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO. TRIBUNAL ESTADUAL. ÓRGÃO INTERNO. INCOMPETÊNCIA. NORMAS ESTADUAIS. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. Na presente demanda está sendo cobrada obrigação constituída integralmente nos Estados Unidos da América, mais especificamente no Estado de Nevada, razão pela qual deve ser aplicada, no que concerne ao direito material, a lei estrangeira (art. 9º, caput, LINDB).

2. Ordem pública é um conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico. Não se trata de uma noção estanque, mas de um critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade.

3. Na hipótese, não há vedação para a cobrança de dívida de jogo, pois existe equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, já que ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança.

4. O Código Civil atual veda expressamente o enriquecimento sem causa. Assim, a matéria relativa à ofensa da ordem pública deve ser revisitada sob as luzes dos princípios que regem as obrigações na ordem contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa.

5. Aquele que visita país estrangeiro, usufrui de sua hospitalidade e contrai livremente obrigações lícitas, não pode retornar a seu país de origem buscando a impunidade civil. A lesão à boa-fé de terceiro é patente, bem como o enriquecimento sem causa, motivos esses capazes de contrariar a ordem pública e os bons costumes.

6. A vedação contida no artigo 50 da Lei de Contravenções Penais diz respeito à exploração de jogos não legalizados, o que não é o caso dos autos, em que o jogo é permitido pela legislação estrangeira.

7. Para se constatar se houve julgamento do recurso de apelação por órgão incompetente e se, no caso, a competência é absoluta, seria necessário examinar a competência interna da Corte estadual a qual está assentada em Resolução e no Regimento Interno, normas que não se revestem da qualidade de lei federal, o que veda seu conhecimento em recurso especial. 8. A juntada dos originais de documento digital depende de determinação judicial e, no caso dos autos, tanto o juiz de primeiro grau quanto a Corte estadual dispensaram a providência, dada a ausência de indícios de vício, não restando comprovada a violação do art. 365, § 2º, do CPC/1973.

9. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, sedimentada em recurso repetitivo, a ação monitoria fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo de 5 (cinco) anos, previsto para a cobrança de dívidas líquidas. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

10. Apesar de se tratar de processo monitorio, havendo dúvidas acerca do contexto em que deferido o crédito, de valor vultoso, sem a exigência de garantias, deve ser permitida a produção de provas em sede de embargos, sob pena de cerceamento de defesa.

11. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido (STJ, 2017).



Nos fundamentos do voto condutor do acórdão, destacou-se que a controvérsia do litígio permeava a definição dos limites do conceito de ordem pública, haja vista que os precedentes judiciais até então existentes, em sua maioria, não reconheciam a licitude da cobrança de dívidas de jogo contraídas no exterior.

Destacou o relator que a “ordem pública é conceito mutável, atrelado à moral e a ordem jurídica vigente em dado momento histórico. Não se trata de uma noção rígida, mas de um critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade, procurando-se certa correspondência entre a lei estrangeira e o direito nacional”.

Como fundamentação normativa, foi argumentado na decisão que o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (antiga Lei de Introdução ao Código Civil) dispõe de duas regras de conexão, ou seja, associa a “lei do local da constituição da obrigação com a lei do local da execução”.

Por conseguinte, destacou que a norma material aplicável ao caso seria a americana, temperada pelas limitações impostas pelo artigo 17 da LINDB. Dos fundamentos do voto, é possível verificar a constatação da existência de “equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, pois ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança”.

Por estes fundamentos, não se verificou incompatibilidade da cobrança da dívida de jogo advinda do exterior com a ordem pública interna (primeira acepção), inclusive sob o aspecto penal, uma vez que a vedação contida no artigo 50 da Lei de Contravenções Penais diz respeito à exploração de jogos não legalizados, o que não seria o caso dos autos, vez que o jogo é lícito no país de origem da dívida.

Por fim, destacou o relator que “a matéria relativa à ofensa da ordem pública deve ser revisitada também sob as luzes dos princípios que regem as obrigações na ordem contemporânea, isto é, a boa-fé e a vedação do enriquecimento sem causa”, de maneira que a interpretação de um conceito jurídico indeterminado não ampare pretensões imbuídas do desejo de violar ornamento jurídico diverso do nacional, de maneira a se resguardar do adimplemento de dívidas licitamente contraídas na origem.

Como mencionado, o aspecto de aplicação interna e em conjunto com a norma estrangeira é amplamente reconhecida na definição de ordem pública. Neste momento, se avança na investigação com a apresentação do terceiro nível elencado em âmbito doutrinário.



Terceiro grau: os direitos adquiridos no exterior e os princípios universais

O terceiro grau da ordem pública elencado por Dolinger recebeu tratamento distinto nas obras do autor, de maneira que será apresentada uma síntese expositiva de cada uma das acepções.

Numa primeira perspectiva, é possível identificar, nesta acepção, o reconhecimento, no âmbito interno, de direitos adquiridos no exterior (DOLINGER, 2009). Ainda que o ordenamento jurídico interno tenha disposição contrária ao direito pretendido, seria possível reconhecer as consequências jurídicas do fato albergado normativamente pela legislação estrangeira (DOLINGER, 1997).

A título de exemplo, menciona o autor a relação jurídica decorrente da poligamia. O ordenamento jurídico brasileiro não reconhece como lícita a poligamia, no entanto, alberga espaço para o debate das consequências jurídicas deste fato.

Nessa linha, argumenta que seria possível levar ao Poder Judiciário brasileiro a pretensão envolvendo alimentos oriundos da relação poligâmica, consoante a lei material permissiva do Estado estrangeiro.

Além do sentido acima delineado, é possível destacar que Dolinger (1986) enuncia uma outra perspectiva referente ao terceiro grau de ordem pública, a qual tem por fundamento “os princípios universais, nos vários setores do direito internacional, bem como nas relações internacionais, servindo aos mais altos interesses da comunidade mundial, às aspirações comuns da Humanidade”.

Tal definição aponta para um conjunto de valores supranacionais, posicionados em patamar superior ao ordenamento jurídico interno dos países, com possibilidades de, circunstancialmente, se contrapor às manifestações volitivas individuais dos países que compõem o cenário internacional.

No terceiro grau, portanto, amplia-se o espectro de exame do ordenamento jurídico, não só por considerações quanto ao direito adquirido em Estrado estrangeiro com repercussões em outro ordenamento jurídico como também elencam valores universais que devem ser concebidos pelos Estados como ordem pública de aceitação convergentes entre todas as unidades nacionais.

CONCLUSÃO

Não se pode compreender a verdadeira essência da norma sem levar em consideração as subjetividades do intérprete, do tempo e do espaço em que o texto foi editado. A hermenêutica, estruturada sobre bases filosóficas, trouxe novas perspectivas ao entendimento dos fenômenos jurídicos e ao papel da linguagem na consecução do regramento social.



Após a investigação teórica e jurisprudencial sobre o conceito de ordem pública, foi possível concluir que o seu alcance está vertido em três esferas jurídicas e normativas. É sob essa premissa que se investigou a natureza da ordem pública enquanto conceito jurídico indeterminado de aplicação polissêmica no ordenamento jurídica nacional e internacional.

O primeiro nível da ordem pública é o ordenamento jurídico interno, com sua aplicação multifacetada entre aspectos formais e materiais. O segundo nível avança nas ponderações da aplicação da norma de ordenamentos jurídicos distintos, oportunidade em que os valores concebidos pela ordem pública vão permitir ou afastar a subsunção fática ao ordenamento normativo estrangeiro. Por fim, o terceiro grau versa sobre as consequências jurídicas do direito adquirido em um Estado estrangeiro, ao mesmo tempo em que enuncia valores universais a serem compreendido como ordem pública global.

Portanto, é possível concluir que, na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, tal como o é a ordem pública, somente com o aprofundamento do estudo da hermenêutica (tanto sob a perspectiva jurídica quanto a filosófica) é que se tonará possível alcançar a amplitude conceitual da disposição interpretada, ao mesmo tempo em que se fastam interpretações reducionistas e que vão de encontro à moldura regulamentar proveniente dos conceitos jurídicos indeterminados.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, J. C. B.; THOMÉ, J. B. “Cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados – o poder criador dos juízes e a legitimidade democrática das decisões judiciais”. **Revista Justiça do Direito**, vol. 27, n. 1, 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1942. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/01/2023.

COELHO, I. M. **Da Hermenêutica filosófica à Hermenêutica jurídica**: Fragmentos. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CORETH, E. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo: Editora E.P.U, 1973.

DEL CLARO, M. A. M. “O direito administrativo e a doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados”. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, vol. 40, 2004.

DOLINGER, J. “Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no direito internacional privado”. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 23, n. 90, 1986.

DOLINGER, J. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

FILOCRE, D. “Revisita à ordem pública”. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 46, n. 184, 2009.

FONSECA, C. M.; NETTO, O. V. “Conceitos de direito e de justiça, o giro linguístico e o jusnaturalismo”. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, vol. 2, n. 5, 2016.



GADAMER, H. G. **Verdade e Método**. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

GAMBOA, S. S. “Reações ao giro linguístico: o resgate da ontologia ou do real, independente da consciência e da linguagem”. **Anais do XV Congresso Brasileiro de Ciências do Esporte**. Recife: CBCE, 2007.

GASPARETTO, H. L.; OBALDIA, B. A. “O giro linguístico como elemento de uma nova constituição de sentido na jurisdição processual: a superação da filosofia da consciência pela linguagem enquanto condição de possibilidade da relação entre sujeito e objeto”. **Anais do V Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Santa Maria: UFSM, 2019.

GONZAGA, A. A.; ROQUE, N. C. “Tridimensional do Direito, Teoria”. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP** [2017]. Disponível em: <www.encyclopediajuridica.pucsp.br>. Acesso em: 10/01/2023.

LIXA, I. F. M.; SOUZA, L. R. “Entre a universalidade e a criticidade: a questão da pré-compreensão desde Gadamer e Habermas”. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, vol. 4, n. 1, 2018.

MIGUEL, D. O. P. “Interpretando a discricionariedade (administrativa) e os conceitos jurídicos indeterminados (?) sob a ótica da filosofia da linguagem”. **Anais do XVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito**. Brasília: Fundação Boiteux, 2008.

MOREIRA NETO, D. F. “Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública”. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 25, n. 97, 1988.

OLIVEIRA, M. A. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Editora Loyola, 2006.

PALMER, R. **Hermenêutica**. Lisboa: Editora Edições 70, 2006.

RECHSTEINER, B. W. **Direito internacional privado: teoria e prática**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SILVA, D. P. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SOARES, R. M. F. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1628974/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data: 25/08/2017. Brasília: STJ, 2017. Disponível em: <www.justica.gov.br>. Acesso em: 10/01/2023.

TRIBE, L.; DORF M. **Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

VALLADÃO, H. **Direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1980.

VASCONCELOS, R. C. “Ordem Pública no Direito Internacional Privado e a Constituição”. **Revista Ética e Filosofia Política**, vol. 2, n. 12, 2010.

VASCONCELOS, R. C.; FAIRBANKS, A. S. P. “A ordem pública do direito internacional privado e o novo Código de Processo Civil Brasileiro”. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, vol. 5, n. 9, 2017.



BOLETIM DE CONJUNTURA (BOCA)

Ano V | Volume 13 | Nº 39 | Boa Vista | 2023

<http://www.ioles.com.br/boca>

Editor chefe:

Elói Martins Senhoras

Conselho Editorial

Antonio Ozai da Silva, Universidade Estadual de Maringá

Vitor Stuart Gabriel de Pieri, Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Charles Pennaforte, Universidade Federal de Pelotas

Elói Martins Senhoras, Universidade Federal de Roraima

Julio Burdman, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Patrícia Nasser de Carvalho, Universidade Federal de Minas Gerais

Conselho Científico

Claudete de Castro Silva Vitte, Universidade Estadual de Campinas

Fabiano de Araújo Moreira, Universidade de São Paulo

Flávia Carolina de Resende Fagundes, Universidade Feevale

Hudson do Vale de Oliveira, Instituto Federal de Roraima

Laodicéia Amorim Weersma, Universidade de Fortaleza

Marcos Antônio Fávaro Martins, Universidade Paulista

Marcos Leandro Mondardo, Universidade Federal da Grande Dourados

Reinaldo Miranda de Sá Teles, Universidade de São Paulo

Rozane Pereira Ignácio, Universidade Estadual de Roraima